最高法院刑事判決

109年度台上字第3098號

上　訴　人　林永欽

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年8 月30日第二審判決（108年度上訴字第2528號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107 年度毒偵字第9429號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、民國109 年7 月15日增訂施行之毒品危害防制條例第35條之1 第1 款及第2 款前段規定，施行前犯第10條之罪之案件，於施行後，偵查中，由檢察官依修正後規定處理；審判中，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理。是犯第10條之罪者，不論係修正前後，均應依新法規定處理。

二、修正毒品危害防制條例第23條第2 項，既僅規定「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。」則其再犯（含3犯以上）如距最近1次犯該罪經依第20條第1項、第2項規定令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3 年者，即應再令觀察、勒戒，不因其間是否另犯該罪經起訴、判刑或執行而受影響，俾落實此次寬厚刑事政策之變革。

三、本件原判決以上訴人林永欽不服第一審依想像競合犯規定，從一重論處其犯施用第一級毒品（尚犯施用第二級毒品）累犯罪刑之判決，提起第二審上訴，其上訴理由狀所載，非屬足以影響判決本旨之具體事由，因認其上訴違背法定要件，予以駁回。固非無見。

四、惟查第一審判決認定上訴人前因施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以94年度毒聲字第1684號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於94年10月7 日執行完畢釋放。則

其於107年11月8日再為本次犯行，如果無訛，距其最近1次犯該罪，經依法觀察、勒戒執行完畢釋放後，已逾3年。依前揭說明，自應依修正後新法規定，再予適用觀察、勒戒或強制戒治之機會。原判決未及適用新法，有不適用法則之違法。因涉及事實之認定，自應撤銷發回原審更為適法之裁判。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　12　　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　陳　世　淙

法官　洪　兆　隆

法官　楊　智　勝

法官　吳　冠　霆

法官　黃　瑞　華

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日